DISSERTAZIONI E TESI

presentate

DA

ELIA LATTES

Veneziano

Dottore in Leggi

PEL CONCORSO D'AGGREGAZIONE

CHE AVRA' LUOGO

nella Regia Università di Torino

il dì 20 aprile 1865.

I.

Del furto nel Diritto Romano antichissimo e nella Legislazione Decemvirale.

II.

Formazione della Dottrina giuridica dell'enfiteusi sotto i giuristi classici. — Sua trasformazione nel Diritto Romano medievale.

TORINO
TIPOGRAFIA SEB. FRANCO E FIGLI
Via Cavour, N. 17.

A

PAOLO BOZZELLI

GIACOMO LUMBROSO

ALBERTO PANSA

Ottimo Bozzelli,

Nel dedicare a te, a Lumbroso, a Pansa, queste pagine, vorrei dire a chi leggerà, quante ragioni di gratitudine io mi abbia verso di te, quanti uffici di leale amicizia io riconosca da G. Lumbroso e da A. Pansa.

Ma per questa volta un solo fatto mi sia lecito narrare; perchè se in te fu, Bozzelli carissimo, delicata cortesia tacerne, a me onestà impone di dire, come innoltrato negli studi del concorso, pieno di speranza nella vittoria, ti ritraessi in udire ch'io mi presentava, e tutto mettessi in opera perchè cadessero le difficoltà che la legge opponeva alla mia ammessione. Consentirono gl'interpreti di quella: in ogni caso la valentìa de' miei competitori farà indubbiamente ch'io mi rimanga per lungo tempo ancora studente non pure di fatto, ma eziandio di diritto. Altro non potendo, io benedico adunque

all'occasione di aggiungermi a que' molti che pubblicamente raccomandano le tue doti di mente e di cuore alle ineffabili ricompense della pubblica estimazione. Al tuo nome però due altri io ne volli riunire in testa a questi fogli, e sperai, onorando me stesso, fare cosa grata a tutti.

Vivi sano.

Torino, 20 marzo 1865.

Tuo affez.mo
ELIA LATTES

Sottopongo al giudizio della Ill.ma Commissione Universitaria due brevi dissertazioni sopra il diritto Romano. Contro la consuetudine due ne ho presentato, affinchè il complesso tornasse scusa alla brevità di ciascuna. Di questa scusa tanto maggiore speranza io nutro, che nelle pagine, quali che sieno, seguenti, ho tentato di toccare di cose sin qui, quant'io so, non esposte.

I.

Del furto nel Diritto Romano antichissimo e nella Legislazione Decemvirale.

SOMMARIO

FONTI E LETTERATURA.

C. I. - **Generalità.** — 1. Etimologia. — 2. Concetto.

C. II. - **Del furto nel Diritto Romano antichissimo.** — 3. Il furto tra' Romani prima delle XII Tavole. — 4. Confronti coll'India. — 5. Confronti colla Grecia.

C. III. - **Il furto nelle XII Tavole.** — 6. Frammenti delle XII Tavole sopra il furto. — 7. Furtum manifestum e nec manifestum. — 8. La pena del furto manifesto. — 9. Il furto scoperto per *lancem et licium*. — 10. — Altra specie di fur manifestus

FONTI

GAI, III, 138-208. — COLLATIO legg. Mos. et Rom. VII. — PAUL., *Sent.* II, 31. — *Inst.* I, IV, 1 *De obligationibus quæ ex delicto nascuntur.* — D. XLVII, 2 *de furtis.* — Cod. VI, 2, *de furtis et servo corrupto.*

LETTERATURA

KLIEN, *Revis, der Grundsätze über d. Verbrecher des Diebstahls.* I. Nordhaurs, 1806.

ERHARD, *De furti notione per leges et constitutiones accurate constituta.* — Lipsia, 1806.

ROSSHIRT, *Uber den Begriff des Röm. furtum und des deutschen Diebstahl in neuen archiv. des Criminalrechts,* III, p. 73-101.

IMHOFF, *De furt. ad* XII tabl. et *Inst. tum Gaii, tum Just.*— Groning, 1825.

LUDEN, *De furti notione secund. ius rom.* Jena, 1831.

DOLLMANN, *Die Entwendung.* — Kempten, 1834, p. 1-68.

WÄCHTER, nel *Rechtslexicon di Weiske.* — Lipsia, 1840, III, p. 354.

BIRNBAUM, *Beiträge zur näheren Erörterung des Röm. Begriffes von furtum*], nell' archiv. *des Criminalrechts* N. F., 1843, p. 1-26, 149-169.

Nicolaus Handsery *princeps* — *Observationes de furtis pro diversitate probationum varie punitis*. — Bonna, 1857.

Oltre a queste opere e scritti speciali, vedi:

Matthæus, *Commentarius* ad lib. 47 et 48, *Dig. de criminibus*. — Neap., 1772, cum annot. e Licin., 1863, c. not. hani.

Rosshirt, *Gesch. und System des deutschen Strafrechts*. Stuttgart, 1838, 1839, ii, p. 278-292.

Féréol Rivière, *Esquisse historique de la législation criminelle des Romains*. — Paris, 1844.

Heffter
Wächter
Abegg
Feuerbach
Mittermaier
Berner
} ne' loro rispettivi Manuali del diritto penale.

Sopra tutti:

Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*. — Leipzig, 1844.

Walter, *Gesch. des röm. Rechts*, 3ª ed., 1860-63, l. v.

C. I. — **Generalità.**

1. *Etimologia*. Sopra l'etimologia di *fūr* e rispettivamente φῶρ occorrono tentativi già presso gli antichi grammatici.

Varro, ap. Gell., i, 18. — « In posteriore eius libri (*Humanarum*) parte, Varro dicit: *furem* ex eo dictum, quod veteres Romani furvum atrum appellaverint; et fures per noctem, quae atra sit, facilius furentur » — Aulo-Gellio soggiunge: « nonne videtur Varro de fure errasse? nam quod a Graecis nunc κλέπτης dicitur, antiquiore graeca lingua, φῶρ est dictum. Hinc per affinitatem literarum, qui φῶρ graece, latine fur est. Sed ea res fugeritne tunc Varronis memoriam; an contra aptius et cohaerentius putarit furem a furvo, id est, nigro appellari; in hac re de viro tam excellentis doctrinae non meum judicium est ».

Non. Marc. i, 250, pag. 511 ed. *Goth*. — « *Fures* significantiam habent a *furvo*, quod Romani veteres atrum appellaverunt: eo quod per obscuras atque atras noctes opportuna sit eius mali affectio, eos dictos fures. Varr. rerum divinarum lib. 14. ex eo dictum, quod *furvum*, atrum appellaverint et fures per obscuras noctes, atque atras facilius furentur. — Homerus κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω ».

Serv. ad Virg., Æn. ix, 350. — *Hic furto fervidus instat.* « Fures dicti sunt quod furvo, idest nigro tempore furta committunt ».

Isid., v, 26. — Furtum est rei alienae clandestina contractio, a *furvo* idest fusco vocatum: quia in obscuro fit ».

Serv. ad Virg., *Georg.*, iii, 405. — « *Nocturnum stabulis furem.* Noctis opportunitatem captantem. Fur autem a furvo dictus est, idest nigro, nam noctis utitur tempore. Horatius, *quam pene vidimus furvae regna Proserpinae.* Aut certe a graeco venit, nam fur φῶρ vocatur ».

Tra i giuristi, etimologie occorrono in un frammento di

Paolo all'*Editto* e nelle *Istituzioni* di Giustiniano.

Fr. Paul. l. xxxix, ad Edictum (l. 1, *D. de furtis*, 48,2). — Furtum a *furvo* idest nigro dictum Labeo ait, quod clam et obscuro fiat, et plerumque noctu; vel a fraude, ut Sabinus ait; vel a ferendo et auferendo; vel a graeco sermone, qui φῶρας appellant fures; imo et Graeci ἀπὸ τοῦ φέρειν (a ferendo) φῶρας dixerunt.

Inst. iv, 1, 2. — Furtum autem vel a furvo idest nigro dictum est, quod clam et obscure fiat et plerumque nocte, vel a fraude vel a ferendo.

Quanto manchevoli sieno queste etimologie non è mestieri dimostrare partitamente. Il Rein (*Criminalr. d. Röm.*, p. 293), colla sicurezza propria de' *classicisti*, afferma « volersi derivare da *ferre* per *auferre*, come φώρ da φέρειν φωρᾶν, Gell. i, 18». Nè altro soggiunge od allega a conforto della esposta sentenza: per questo diligente scrittore, come pe' suoi consorte, la grammatica comparata non esiste; Bopp, Pott, Curtius, Kuhn e gli altri militi della nuova schiera, maestri venerandi, dovunque è onore alle maggiori scoperte della scienza, sono pei classicisti doppiamente *homines novi*. Ma anche tra' nuovi filologi la quistione è lungi dall'essere decisa: io starò contento a riferirne due congliietture, le quali trovo più sovente ripetute. Pott (*Etym. forsch.* 1ª, ii, p. 329) scrive: « φῶρ, für verisimilmente dalla radice *fero*, cfr. κλωπ dalla radice κλεπ». A questa etimologia ritorna Lottner (Kuhn, *Zeitschr. für vergl. Sprachf.* vii, p. 173,38) colle seguenti parole: *fur*, φῶρ; scr. *c'oraydmi* «rubo» per quanto siasi sovente comparato, nullamente rispondevi. Piuttosto vi abbiamo innanzi una parola radicale da *fer*, con allungamento di vocale, come in *dux*, *lux*. Contro questi stanno Benfey e Leo Meyer. Il primo (*Griech. Wurzellex*, ii, p. 108) ne dà per indubitata la parentela col scr. *c'âura*, *c'ôra*, *c'urâ*, *c'ôrai* — ladro, furto, rubare — e cerca spiegare la irregolarità φ = c' confrontandola al noto e consueto π = c' (πεπ - scr. *pac.* - coquo); soggiunge però essere strano che anche il latino abbia *f*. Leo Meyer (Kuhn,

Zeitschr. cit. v, p. 375) dà senza più *φῶρ fûr* corrispondenti al scr. *c'óra* = *c'aura*, dalla rad. *c'ur*. rubare.

2. *Concetto*. Quant'è al concetto del furto, si osserva una progressione restrittiva da' più antichi scendendo a' più nuovi tempi.

Sabino ap. Gell., xi, 18. « Verba sunt Sabini ex libro Iuris civilis secundo »: *qui alienam rem attrectavit, quum id se invito domino facere iudicare deberet, furti tenetur. Idem alio capite: qui alienum iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit, sive nescit* ».

Gai iii, 196. — « Furtum fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet; sed et generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat ».

Paull. ii, 31, 1. — « Fur est qui dolo malo alienam rem contrectat ».

Fr. Tryphon. l. i. Disputationum (l. 225, *D. de verb. significatione*, 50, 16). « Is qui alienam rem invito domino subtraxerit ».

Sopra tutti manifesto è il seguente luogo di Gaio, iii, 209: « qui res alienas rapit, tenetur etiam furti; quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? »

Alle quali fa riscontro Paull., l. ii sentent. (§ 3, l. 82 *D.*, *De furtis*, 47, 2). « Qui tabulas cautionesve subripuit in adscriptam summam furti actione tenebitur, nec refert, cancellatae nec ne sint, quia ex his debitum magis solutum esse comprobari potest? »

Fr. Ulp. l. xi, ad Edictum (§ 12, l. 14, *D.*, *Quod metus* 4, 2). « Qui vim intulit quum possessionem a me sit consecutus fur non est, quamvis qui vi rapuit, fur improbior esse videtur, ut Juliano placet ».

Fr. ancora Gell. xi, 18. — « Quam caste autem ac religiose a prudentissimis viris quid esset furtum definitum sit prætereundum non puto; ne quis enim solum furem esse putet, qui occulte tollit aut clam surripit ».

Cic. p. Tull. ed. Mai. xxi. « Furem, hoc est praedonem et

latronem luce occidi vetant xii tabulae. Ne' testi allegati egli è aperto come del furto, meglio che d'un peculiare reato, distinto dal ratto e da' reati affini, ci avesse quel più generale concetto, i termini del quale si stanno nella sottrazione delle cose altrui ».

Si paragoni all'incontro la definizione Paolina, accolta da Giustiniano nelle *Istituzioni*.

Fr. Paull. l. xxxix ad Edictum (§ 3, l. 1 *D. de furtis* 47, 2). « Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve; quod lege naturali prohibitum est admittere ».

Inst. iv, 1. 1. « Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere ».

In questa definizione non è più il furto confuso col ratto; non è più possibile altresì confonderlo colla semplice sottrazione. Esso ha per carattere la *fraus*, ma dalla cosa si allarga all'uso, al possesso di essa, che non si rinviene tra' più antichi. Nè ciò parrà strano, se non riguardi all'età di Paolo, nella quale per la costituita e riconosciuta dottrina del *vectigalis* (D. vi, 3) la pretoria difesa e tutela del possesso faceasi al tutto legale e giuridica.

A questo secondo periodo riferisce Rein ancora i seguenti accenni e definizioni dei grammatici posteriori:

Non Marc., vi, 203, p. 660, occulta subreptio.

Non Marc., xv, 31, pag. 739 Goth. — ***Furtum***, etiam non ablata res solum, sed etiam quidquid occulti geritur, auctoritate veterum dici potest.

Isidor. v, 26. — Clandestina contrectatio V. p. 11.

C. II. — Del furto nel Diritto Romano antichissimo.

3. *Il furto tra'Romani prima delle* XII *Tavole*. — Nè Rein, nè Walter sanno del furto tra i Romani prima delle XII Tavole. Tuttavolta a me pare essere prova siffatto silenzio, che due luoghi di Plutarco rimasero sin qui inavvertiti, malgrado la loro grande importanza ed alquanti riscontri, che intorno sembrami vi si raccolgano nel campo Indo-Europeo.

PLUT., *Coriol.*, 24, 3, 10.

Καὶ γάρ ἐχρῶντο πολλῇ πρὸς τοὺς οἰκέτας ἐπιεικείᾳ τότε διὰ ἀυτουργίαν καὶ τὸ κοινωνεῖν διαίτης ἡμερώτερον ἔχοντες πρὸς αὐτοὺς καὶ συνηθέστερον. Ἦνδὲ μεγάλη κόλασις οικέτου πλημμελήσαντος, εἰ ξύλον ἁμάξης, ᾧ τὸν ῥυμὸν ὑπερείδουσιν ἀράμενος διεξέλθοι παρὰ τὴν γειτνίασιν. Ὁ γὰρ τοῦτο παθὼν καὶ ὀφθείς παρὰ τῶν συνοίκων καὶ γειτόνων οὐκέτι πίστιν εἶχεν. Ἐκαλεῖτο δὲ φουρκίφερ· ὃ γὰρ οἱ Ἕλληνες ὑποστατην καὶ στήριγμα, τοῦτο Ῥωμαῖοι φούρκαν ὀνομαζουσιν. (Eo enim tempore Romani servis se admodum humanos exhibebant; nimirum, cum ipsi quoque laboribus rusticis operam darent et cum servis communi victu uterentur, mollius atque benignius eos tractabant. Erat autem magna poena servo peccanti irrogata, si lignum quod temonem currus fulcit, per viciniam circumgestasset: qui enim erat hoc modo punitus visus, deinde apud domesticos et vicinos nullam fidem inveniebat furciferque appellabatur, nam quod Graeci *ὑποστάτην* et *στήριγμα* dicunt, Romani furcam appellant).

PLUT., *Quaestiones Romanae*, LXX.

« Διὰ τί τοὺς ἀπεγνωσμένους ἐπὶ κλοπαῖς, ἢ δουλικοῖς τισιν ἄλλοις ἁμαρτήμασι, φουρκίφερας καλοῦσιν »; Ἢ καὶ τοῦτο τῆς τῶν παλαιῶν ἐπιμελείας τεκμήριόν ἐστιν; ὁ γὰρ οἰκότριβος ἰδίου καταγνούς τινα μοχθηριαν, ἐκελευε διπλοῦν ξύλον, ὃ ταῖς ἁμάξαις, ὑφιστᾶσιν, ἀράμενον, διὰ τῆς συνοικίας ἢ τῆς γειτνιάσεως διεξελθεῖν ὑπὸ πάντων ὁρωμενον, ὅπως ἀπιστοιεν αὐτῷ, καὶ φυλάττοιντο πρὸς τὸ λοιπόν τὸ δὲ ξύλον ἡμεῖς μὲν ςτήργμα, Ῥωμαῖοι δὲ φούρκαν ὀνομάζουσι διὸ καὶ φουρκιφερ ὁ τοῦτο περιενεγκὼν καλεῖται.

(Cur furti, aut alius servilis delicti damnatos furciferos dicunt? Nonne hoc quoque vetustae accurationis argumentum est? Qui enim servi sui nequitiosum factum comperisset coegit eum duplex lignum, quod curribus subjici solet (furcam Romani appellant), per viciniam circumgestare in conspectu hominum, ut ab eo sibi porro cavendum esse scirent. Itaque a furcae gestatione dicebatur furcifer).

Questi luoghi conosce bensì tra i nuovi anche Marquardt, a proposito degli schiavi (Marquardt, *Handb. - Röm. Privatalt*, i, pag. 192 e segg.). Che anzi egli avverte (Op. cit. pag. 193, n. 1194): « *sub furca coedi* essere anche pe' liberi antica pena ». Ma negli scrittori allegati sopra il diritto penale Romano, nè m'occorse d'essi luoghi ricordo, nè in alcuno me n'occorse sopra il furto.

Da' luoghi di Plutarco criticamente considerati parmi reso aperto:

1° Essere stata la pena riferita a' tempi di Plutarco pena servile;

2° Essere stata pena pel furto;

3° Essersi conservato anco de' suoi dì ricordo che pena siffatta, di antichissima origine, era stata anco a' liberi applicata per furto od altro servile reato.

Siffatte deduzioni, se io non erro, trovano notabile fondamento in altri luoghi di classici. Per essi luoghi si apprende essere stata codesta pena inflitta sino innanzi nell'era imperiale, ma per reati diversi dal furto. Il concetto però della antichità remotissima, dell'anteistorica consuetudine, che impronta le parole di Plutarco, sì perdura da far luogo presso Svetonio e Tacito ad una antonomasia, *mos priscus*.

Liv. i, 26, 10. — (Giudizio d'Orazio; parole del padre al popolo): « hunccine aiebat, quem modo decoratum ovantemque victoria incedentem vidistis, Quirites, eum *sub furca* vinctum inter verbera et cruciatus videre potestis? »

Liv. Ep. lv. — C. Matienus accusatus est apud tribunos plebis quod exercitum in Hispania deseruisset, damnatusque *sub furca* diu coesus est, et sestertio nummo veniit.

Liv. ii, 36 a c. 489. — Ludis mane servum quidam pater familiae, nondum commisso spectaculo *sub furca* caesum medio egerat circo.

Cic. *De Divin.* i, 26, 55. — Cum bello latino ludi votivi maximi primum fuerint, civitas ad arma repente est excitata; itaque, ludis intermissis, instaurativi constituti sunt. Qui antequam fierent, cumque jam populus consedisset, servus per circum, cum virgis caederetur, *furcam* ferens ductus est.

Val. Max., i. 7. 4 (5). — « Cum plebeius ludis quidam paterfamilias per circum Flaminium, priusquam pompa induceretur, servum suum verberibus mulctatum sub *furca* ad supplicium egisset... »

Dionys. vii, 69. — Sempre lo stesso fatto, a. Chr. 489: *ἀνὴρ Ῥωμαῖος οὐκ ἀφανὴς θεράποντα ἴδιον ἐπὶ τιμωρίᾳ θανάτου παραδοὺς τοῖς ὁμοδούλοις ἄγειν ἵνα δὴ περιφανὴς ἡ τιμωρία τοῦ ἀνθρώπου γένηται, δἰ ἀγορᾶς αὖτον μαστιγουμενον ἐκέλευσεν ἕλκειν, καὶ εἴ τις ἄλλος ἦν τῆς πόλεως τοπος ἐπιφανῆς, ἡγούμενον τῆς πομπῆς, ἣν ἔστελλε τῳ θεῷ κατ᾽ εκεῖνον τὸν καιρὸν ἡ πόλις. Ὁ δ᾽ ἄγοντες τὸν θεράποντα ἐπὶ τὴν τιμωρίαν, τὰς χεῖρας ἀποτείναντες ἀμφοτέρας, καὶ ξύλῳ προσδήσαντες παρὰ τὰ στερνατε καὶ τούς ὤμους, μέχρι πῶν καρπῶν διήκοντι, παρηκολούθουν ξαίνοντες μάστιξι γυμνὸν ὄντα ὁδ᾽ ἐν τοιᾶ δ᾽ ἀνάγκῃ κρατούμενος ἐϐόατε καὶ φῶνας δυσφήμους, ἄς ἡ ἀλγηδὼν ἐϐουλετο καὶ κινήσεις διὰ τὴν αἰκίαν ἀσχημονας ἐποιεῖτο.*

« Quidam civis Romanus non ignobilis, servum suum, damnatum morte, conservis, ut eum ad supplicium ducerent, tradiderat: et quo magis illius poena esset conspicua, per medium forum, et, si quis alius conspicuus urbis locus esset, per eum trahi et virgis caedi iusserat: qui pompam ludorum, quos illo tempore populus Romanus in Dei honorem faciebat, præcessit. Porro, qui servum ad supplicium duxerant, ambas illius manus extenderant, cumque ligno alligarant, quod pectori et homeris impositum, ad extremas brachiorum partes, quae cum manibus iunguntur, transversum exporrigebatur, eumque nudum virgis lacerantes sequebantur. Is vero ad tales angustias redactus vociferabatur et voces nefandas emittebat,

quas dolor ei extorquebat, et ob verbera gestus indecoros edebat (1) ».

Svet. Nero. 45. — « Inter moras perlatos a cursore Phaontis codicillos praeripuit, legitque se hostem a senatu iudicatum et quaeri ut puniatur *more maiorum*: interrogavitque quale id genus esset poenae. Et cum comperisset nudi hominis cervicem inseri *furcae*, corpus virgis ad necem caedi; conterritus etc. ».

Aur. Vict., ep. v. — « Ubi adventare Nero Galbam didicit, senatusque sententia constitutum, ut more maiorum, collo *in furcam* coniecto, virgis ad necem caederetur ».

« P. Marcium consules extra portam Exquilinam, cum classicum canere iussissent, more prisco advertere ».

Tac. Ann., iv, 30. — « Dictis dein sententiis ut Serenus *more maiorum* puniretur...» xvi, 11. « Decretumque ut *more maiorum* puniretur ».

Fr. Callistrat., lib. vi *De Cognitionibus* (§ 15, l. 28 *D. De poenis*, 48, 19). — « Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, *furca figendos*, compluribus placuit ».

Fr. Paul., lib. v, *Sentent.* (§ 1, 2; l. 38, D. h. t.). — « Transfugae ad hostes, vel consiliorum nostrorum renunciatores, aut vivi exuruntur, aut *furcae suspenduntur*. — Actores seditionis et tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis, aut in *furcam tolluntur*...»

Fr. Modestini, l. iv, *De Poenis* (§ 10, l. 3, *D. De re militari*, 43, 16). — « Is qui ad hostem confugit et rediit, torquebitur ad bestiasque vel in *furcam* damnabitur, quamvis milites nihil eorum patiantur ».

Fr. Ulp., l. vii, *De Officio proconsulis* (l. 6, *D. ad leg. Tul.* 48, 14). — « Scio multos et ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios vero *in furca* suspendisse ».

---

(1) Cfr. su questo fatto medesimo Macrob., i, ii, 3. Arnob., *adv. gentes*, vii, 36; ed Orelli, Augustin. *Civ. Dei*, iv, 26.

6. Ma le due note Plutarchiane della pena, la sua applicazione cioè al furto e la sua esecuzione per pubblica circumizione indipendentemente da fustigazione od altro, trovano, se mal non m'appongo, la seconda, ampia conferma negli stessi antichi scrittori di cose Romane, la prima, nelle consuetudini degli altri membri della famiglia Indo-Europea.

Incomincio dalla seconda. Si avverta innanzi tutto che tale affinità è tra *furca* e *patibulum*, che l'uno vien detto per l'altro. Così sopra il fatto del 489 a. C., dove negli scrittori allegati stanno *furca*, ξύλον, Macrobio ed Arnobio pongono *patibulum*.

Macrob., i, 11, 3. — «Anno post Romam conditam ducentesimo sexagesimo quarto, Antranius quidam maximus servum suum verberatum, patibuloque constrictum ante spectaculi commissionem per circum egit. Ob quam causam indignatus Jupiter, Annio cuidam per quietem imperavit, ut senatui nuntiaret, non sibi placuisse plenum crudelitatis admissum, quo dissimulante, filium ipsius mors repentina consumsit etc. ».

Arnobii, *adv. gent.* vii, 36 (39). — « Legimus et esse positum scimus, ludis quondam ipsis Circensibus, qui Jovi maximo fierent, patremfamilias quemdam, antequam inciperent res agi, servum pessime meritum per Circi aream mediam transduxisse coesum virgis, et ex more mulctasse post patibuli poena ».

Ora anche rispetto al *patibulum* compare la circumizione pubblica. — Plautus ap. non., pag. 220 (ap. Marquardt): « Patibulum ferat per urbem, deinde affigatur cruci ». — Licinius Macer. « deligati ad patibulos circumferuntur et cruci defiguntur ».

Plaut. *Mostell.*, 52.

Ita te forabunt patibulatum per vias
Stimulis, huc si reveniat senex.

Mil. glor., 358.

Credo istoc exemplo tibi esse eundum actutum extra portam
Dispersis manibus patibulum quam habebis.

Insieme comparando i due testi di Plutarco cogli altri, sembrami indursene:

1° Che la pena della forca, applicata nelle diverse età tra' Romani a' diversi reati, conservò sempre reputazione di grandissima antichità.

2° Che però da un accenno di Plutarco potrebbesi ritrarre sospetto:

a) Che essa anticamente si infliggesse a' soli rei di furto.

b) Che essa per modo fosse congiunta alla pubblicità ed alla circumizione pel vicinato, da farci apparire in questa la sostanza, nella forca l'accessorio, fatto poi sostanza della pena.

Ma vi ha di più: la stessa esecuzione della pena, cosa non avvertita da Marquardt, si diversifica essenzialmente dal concetto che generalmente si ha della *furca*. Plutarco non parla che di *portare attraversando la vicinia* (*ἀράμενος διεξέλθοι παρὰ τὴν γειτνίασιν – ἀράμενος διὰ τῆς συνοικιας ἢ τῆς γειτνιάσεως διεξελθεῖν*). Ora della forca del carro, avvegnachè in origine non fosse affatto strumento di martirio, si trova in appresso essere stata la prima parte, a dir cosi, della esecuzione degli schiavi per crocifissione. Il delinquente, flagellato a colpi di scudiscio, portando sulle spalle siffatta forca veniva condotto sul luogo dell' esecuzione. Abolita da Costantino la crocifissione, servì la forca stessa di patibolo, e le rimase quella significazione che oggi conserva. Che se alla flagellazione seguiva la crocifissione, anzichè della *furca* faceano uso del *patibulum,* detto dallo *aprirsi* delle due sue parti, che, riunite, costituivano il collare a mo' di *balcone* (Marquardt, op. citata, pag. 193, 194). Or dunque questa differenza rispetto all'esecuzione della pena interviene tra Plutarco e gli altri, che per lui stava quella nella mera circumizione colla forca, per gli altri, messa da parte la circumizione, era la *furca* prima parte della fustigazione, come il *patibulum* della crocifissione.

4. *Confronti coll'India* (1). Della prima tra le note Plutar-

(1) Rendo qui pubbliche grazie al mio dotto condiscepolo di Berlino, Dr. Giussani, per l'aiuto pórtomi nelle ricerche di questo capo.

chiane, così come di entrambe insieme, e' mi pare aversi riscontri parecchi nella famiglia Indo-Europea. All' estremo limite di essa, innanzi tutto, nell' India, occorrono presso Manù i seguenti luoghi:

M. VIII, 314. Il ladro deve andare al re, coi capelli sciolti, correndo e dicendo: Io ho commesso questo furto; puniscimi.

315. Portando sulle spalle una mazza, oppure una clava ferrata di legno di *khadira*, od una stanga puntata da ambe le parti, od una sbarra di ferro.

316. Sia per mezzo della pena, sia per mezzo della liberazione, il ladro è purgato dal furto; ma il re che non punisce il ladro, attira sopra di sè la colpa di quello.

Kullûka nel commento a questi tre versi, riferisce generalmente la materia agli altri paralleli dell' XI libro, ed interpreta: ladro *di oro di un Brâhmana*. L'arbitrio delle aggiunte e la loro concordanza collo spirito del commento, ed il progressivo Brâhmanismo di Manù sono evidenti al v. 316; però vuolsi avvertire una allegazione da Yajnâvalkya per dimostrare come se anco il ladro non cade morto pe' colpi della *mushala*, egli si abbia per purgato. « E anche Yajnâvalkya dice: *il simile a morto in conseguenza del dolore d'esser battuto, benchè vivente, è purgato* Inoltre Kullûka sembra restringere la responsabilità del re che lascia il ladro impunito, al caso di ladro recidivo ».

La mirabile conformità de' versi allegati colle note Plutarchiane sta, s'io veggo lume, esente da contestazione. Fra gl'Indiani, anzichè la *furca*, si trova una mazza, ma chi questa porta, corre pubblicamente confessando, co' capelli sparsi, il misfatto. Altra pena, oltre a questa pubblica esposizione, può intervenire, come in appresso vedesi intervenire tra' Romani, ma non appartiene alla sostanza, ed in effetto Plutarco ne tace.

Componendo insieme adunque il testo Manuico co' due luoghi di Plutarco, parmi questa conghiettura si avrebbe per l'antichità Indo-Europea:

1° La pena del furto fu pena di pubblica ignominia.

2° Il ladro, portando sulle spalle una mazza od altr'arma, pubblicamente confessava il delitto, libero essendo ad ognuno il percuoterlo coll'arma da quello portata.

Se vera fosse siffatta conghiettura, egli è però aperto, che per una parte la podestà al ladro lasciata di offerire se medesimo alla pena, doveva non di rado sedurlo a facile fuga, mentre dall'altra, rimessa la pena nell'arbitrio dei passanti, non potevano mancare esempli di riprovevoli eccessi.

Ora non risponde egli al secondo di questi pericoli la disposizione di Manù, che riserva al re il diritto di pena? E la minaccia contro il troppo compassionevole re, non dimostra ella, che per schivar Cariddi, si cadde in Scilla? E non risponde forse al primo dei pericoli, la circumizione romana del delinquente, stretto tra la forca od il patibolo?

Una conferma però assai valida dell'asserto sembrami venire da' seguenti fatti.

M. xi, 99. — Un *vipra* che ruba dell'oro deve andare al re dichiarando il proprio fatto, dicendo: Signore, puniscimi.

100. Il re, presa la *mushala*, lo batte una volta egli stesso; per questo colpo il ladro è purgato, il bràhmana poi anche per mezzo di austerità.

Qui adunque la pena ed il processo sono i medesimi, salvo che ladro è un *vipra* o sacerdote, ed il re *deve* battere, ma non più che una volta. Kullùka soggiunge trattarsi del solo caso in cui il furto sia stato commesso contro un bràhmana.

Yâjnavalkya, iii, 257. Chi ha rubato l'oro di un Bràhmana, deve portare al re una mazza (*mushalam*) e denunciare il suo fatto; venga egli da lui ucciso o rilasciato libero, è con ciò puro.

256. S'egli nol denuncia al re, diventa puro se fa la penitenza del bevitore di Surà, o se dà tanto oro quanto pesa o quanto bisogna al Bràhmana pell'aver suo.

La progressione di questi luoghi è manifesta: di Yàjnavalkya, tutti sanno essere a Manù posteriore: di Manù è pure indubitato, che mani e tempi diversi passarono sul suo

testo (V. Holtzmann, *ueb. den Ursprung des Griech. Thierkreises*. Karlsruhe, 1841, p. 14-16. — Johaentgen, *Gesetzbuch des Manu*). Ma si noti come la pena di generale, pel furto, si faccia ognor più particolare ad una specie di esso, e come si amalgami ognor più alla religione seguendo la sorte di quasichè tutti gli avanzi consuetudinarii dell'antichità. Oggi ancora il Brâhmana accende il sacro fuoco, facendo ruotare un legno entro ad un altro.

5. *Confronti colla Grecia.* — Dall'India venendo in Grecia, qui ancora parmi rinvenire cosa che ricordi le note Plutarchiane e le pene Manuiche.

Demosthenis, *Or. in Timocratem*, 733, 4.

« Ὅ τι ἄν τις ἀπολεσῃ, ἐὰν μὲν αὐτὸ λάβῃ τὴν διπλασίαν καταδικάζειν, ἐὰνδε μή, τὴν δεκαπλασίαν πρὸς τοῖς ἐπαιτίοις, δεδέσθαι δ' ἐν τῇ ποδοκακῃ τὸν πόδα πενθ' ἡμέρας καὶ νυκτας ἴσας, ἐὰν προστιμήσῃ ἡ ἡλιαία· πριςτιμᾶσθαι δὲ τὸν βουλόμενον, ὅταν περὶ τοῦ τιμήματος ᾖ ».

(Quidquid aliquis (furto amiserit), si ipsum id receperit, fur dupli damnetur, sin minus, dupli (?) praeter poenam additam pedes autem stringantur compede quinque dies totidemque noctes, si Heliaea id insuper irrogavit, augendam autem poenam postulare liceat unicuique, si de aestimatione agitur).

Schol., ad v. Ποδοκάκη. - Βασανιστήριόν τί ἐστιν ὄργανον, εἰς ὃ στρεβλουταί τις, δεσμούμενους τοὺς πόδας καὶ τὰς χεῖρας τοῦτο καλεῖται καὶ ποδοστράβη

(Ποδοκάκη cruciatus instrumentum est quo pedibus manibusque reus ligatis torquetur, dictum alioquin ποδοστράβη).

Demosth., in *Timocr.* 735, 25.

Εἰ μέν τις μεθ' ἡμέραν ὑπὲρ πεντήκοντα δραχμὰς κλέπτοι, ἀπαγωγὴν πρός τοὺς ἕνδεκα εἶναι, εἰδέ τις νύκτωρ ὁτιοῦν κλέπτοι, τοῦτον ἐξεῖναι καὶ ἀποκτεῖναι καὶ τρῶσαι διώκοντα καὶ ἀπαγαγεῖν τοῖς ἕνδεκα, εἰ βούλοιτο· τῷ δ' ἁλόντι ὧν αἱ ἀπαγωγαί εἰσιν, οὐκ ἐγγυητὰς καταστήσαντι ἔκτισιν εἶναι τῶν κλεμμάτων, ἀλλὰ θάνατον τὴν ζημίαν. Καί εἴ τίς γ' ἐκ Λυκείου ἢ ἐξ 'Ακαδημίας ἢ Κυνοσαργους ἱμά-

τιον ἢ ληκύθιον ἢ ἄλλο τι φαυλότατον ἢ τῶν σκευῶν τι των ἐκ τῶν γυμνασίων ὑφέλοιτο ἢ ἐκ τῶν λιμένωυ, ὑπὲρ δέκα δραχμάς, καὶ τούτοις θάνατου ἐνομοθετησεν εἰναι την ζημιαν. Εἰ δε τις ιδίαν δίκην κλοπῆς ἀλοίη υπάρχειν μένα αὑτῷ διπλάσιον ἀπετῖσαι τὸ τιμηθέν, προστιμησαι δ' ἐξεῖναι τῷ δικαστηριῳ πρὸς τῷ ἀργυριῳ δεσμὸν τῷ κλέπτη, πενθ' ἡμέρας καὶ νύκτας ἴσας, ὅπως ὁρῷεν ἅπαντες αὐτὸν δεδεμενον.

« Si quis interdiu supra quinquaginta drachmas furatus fuerit, abduci liceat ad undecimviros, si quis vero noctu quodcumque tandem surripuerit, eum et occidere et inter persequendum vulnerare et ad undecimviros, si lubet, abducere, convicto autem eorum facinorum, propter quae abducatur, non permisit datis sponsoribus satisfacere pro furtis, sed mortem statuit poenam, ac si quis e Lycaeo aut ex academia aut Cynosarge vestem vel laguncùlam vel quidquam aliud minimi pretii vel aliquod vasculum e gymnasiis aut e portubus surripuerit, supra decem drachmas; etiam his morte poenas esse luendas constituit. Si quis vero privato iudicio furti convictus fuerit; ei licere duplum solvere aestimatae litis, sed penes iudices esse, furem praeter argentum insuper ad quinque dierum totidemque noctium vincula damnare, ut omnes eum vinctum esse videant ».

Sopra altri luoghi Demostenici, ove si ricorda essa pena; v. TAYLOR *ad or.* in *Tim.*, pag. 732-19, 736-16.

Si confronti ancora LYS. in *Theomn.*, pag. 357-30.

Νόμος. Δεδέσθαι δ' ἐν τῇ ποδοκάκκῃ ἡμέρας πέντε τὸν ποδα, ἐαν μὴ προστιμήσῃ ἡ ἡλιαία. Ἡ ποδοκάκκη αὕτη ἐστὶν ὦ Θεόμνηστε, ὃ νῦν καλεῖται ἐν τῷ ξύλῳ δεδέσθαι. ([*Lex.* Per quinque dies pedem in *ποδοκάκκη* vinctum habeto; nisi si Heliaea, praeter hoc supplicium corpore tolerandum, adhuc etiam mulctam pecuniariam judicarit irrogandam. Audin, Theomneth, tibi dico, ut ne nescias, quod lex appellat *ἐν ποδοκάκκη* vinciri, id idem nos nunc vulgo usurpamus, *ἐν ξύλῳ* vinciri. - Traduz. *Reiske.*).

Negli allegati testi greci la rassomiglianza non torna gran-

chè evidente: ma l'essere il reato quello del furto, l'essere la pena così collegata al ξύλον m'induce sospetto che nella forma di essa altro non abbia a vedersi che un' altra modificazione dell'antica pena Indo-Europea in senso Romano, ad impedire la fuga del ladro (1).

---

(1) L'urgenza del termine mi toglie di ricercare le rispondenze Germaniche, delle quali giudico probabile vestigio il *block* cui venivano legati i delinquenti.

C. III. — Il furto nelle XII Tavole.

6. *Frammenti delle* XII *Tavole sopra il furto.* — Nella presente condizione degli studi sopra le XII Tavole (1), suolsi porre nella tavola VIII sette frammenti sopra il furto:

12. « Si nox furtum factum escit, si em occisit, jure caesus esto ».

13. *Furem luce occidi vetant* XII *tab.*, *nisi* se telo defendit... endoque plorato.

14. *Ex caeteris manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt Decemviri ei cui factum furtum esset; servos verberibus affici et e saxo praecipitari; pueros Praetoris arbitratu verberari, noxamque sarciri.*

15. *Concepti et oblati furti poena ex lege* XII *tab. tripli est.*

15. *Furti prohibiti nomine lex* XII *tab.*, *nullam poenam constituit, sed hoc solum praecipit, ut qui quaerere velit nudus quaerat* cum lance et licio; qui si quid invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse.

16. Si aderat furto, quod nec manifestum esset, *duplione damnum decidito.*

17. « Furtivam rem lex XII tab. usucapi prohibet».

In questi luoghi nè si accenna al furto d'uso e possesso, nè a quello d'immobili. La storia della proprietà trovasi adunque assai bambina.

7. *Furtum manifestum et nec manifestum.* — Al tutto notabile, all'incontro, si è la duplice partizione del furto in *manifestum* e *nec manifestum*, *oblatum* e *conceptum.* Diverse scuole di giuristi diversamente elessero l'una o l'altra fra esse; Labeone, Gaio, Giustiniano la prima, Servio Sulpicio e Masurio Sabino la seconda: ma diversi pure ne'diversi tempi furon i concetti a quelle appellazioni congiunti.

(1) Dirksen, *Vers. Z. Kritik und Herstellung d.* XII *Tafel fragm.* Leipz., 1824, p. 577-581. — Bruns., *Fontes iuris Romani antiqui.* Tubingae, 1860.

Gai (1), iii, 183-188.-183. — « Furtorum autem genera Servius Sulpicius et Masurius Sabinus iv esse dixerunt, manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum: Labeo duo, manifestum, nec manifestum; nam et conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes, quam genera furtorum; quod sane verius videtur, sicut inferius apparebit ».

184. « Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit deprehenditur; alii vero ulterius, quod eo loco deprehenditur, ubi fit, velut si in oliveto olivarum, in vineto uvarum furtum factum est, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur sit: aut si in domo furtum factum sit, quamdiu in eo domo fur sit: alii adhuc ulterius eousque manifestum furtum esse dixerunt, donec perferretur eo, quo perferre fur destinasset: alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens visus fuerit; quae sententia non obtinuit: sed et illorum sententia, qui existimaverunt, donec perferretur eo, quo fur destinasset; deprehensum furtum manifestum esse a plerisque improbata est, quoniam moveret dubitationem, utrum unius diei, an etiam plurium dierum spatio id terminandum sit; quod eo pertinet, quia saepe in aliis civitatibus surreptas res in alias civitates vel in alias provincias destinat fur perferre: ex duabus itaque superioribus opinionibus alterutra adprobatur; magis tamen plerique posteriorem probant ».

185. « Nec manifestum furtum quod sit, ex iis, quae diximus, intelligitur: nam quod manifestum non est, id nec manifestum est ».

186. « Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa est: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti ».

187. « Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit, eaque apud te concepta sit; utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius quam apud eum, qui de-

(1) Ed. Huschke, *Iur. antei. quae supersunt.*

derit, conciperetur: nam tibi, apud quem concepta est, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, (quae) appellatur oblati ».

Inst. IV, 1, 3. — « Furtorum autem genera duo sunt: manifestum et nec manifestum; nam conceptum et oblatum species potius actionis sunt furto cohaerentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparuit. Manifestus fur est, quem Graeci ἐπ'αὐτοφώρῳ (in ipso furto) appellant; nec solum is qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit; veluti qui in domo furtum fecit et nondum egressus ianuam deprehensus fuerit, et qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehensus sit. Imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo perveniret, quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quae diximus, intelligitur; nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est ».

Per questi luoghi è fatto aperto, come dapprima fosse furto manifesto, quello nel quale il ladro venisse colto nel fatto, e come appresso si allargasse anche al caso di ladro colto nel luogo del commesso reato, o prima almeno che in altro giungesse a deporre il corpo del reato, anche se, perseguito, in fuggir lo gettò da sè. Non si volle per altro accolta la sentenza, aversi per manifesto ladro, ognuno che fosse con cosa rubata veduto ed arrestato; ma tornò il medesimo, venisselo il ladro dal derubato o da altri.

Fr. Gai., l. XIII, *ad Edictum* (l. 2, *D. de furtis* 47, 2). — « Furtorum genera duo sunt: manifestum et nec manifestum ».

Fr. Iuliani, Cassii et Pomp. ap., *Ulp. et fr. Ulp.* l. XLI *ad Sabinum* (ll. 3, 5, 7; *D. h. t.*).

3. (Fur est manifestus, quem Graeci ἐπ'αὐτοφώρῳ appellant,

hoc est eum, qui deprehenditur cum furto. § 1. Et parvi refert, a quo deprehendatur, utrum ab eo, cuius res fuit, an ab alio. § 2. Sed utrum ita demum fur sit manifestus, si in faciendo deprehendatur an vero et si alicubi fuerit deprehensus? Et magis est, ut et Julianus scripsit, etsi non ibi deprehendatur, ubi furtum fecit, attamen esse furem manifestum, si cum re furtiva fuerit apprehensus, priusquam eo loci rem pertulerit quo destinaverat).

5. « Sive igitur in publico, sive in privato deprehendatur, antequam ad locum destinatum rem perferret, in ea causa est, ut fur manifestus sit, si cum re furtiva deprehendatur; et ita Cassius scripsit. § 1. Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur ».

7. « Si quis in servitute furtum fecerit, et manumissus deprehendatur, an fur manifestus sit, videamus; et ait Pomponius libro nono decimo ex Sabino, non posse eum manifesti conveniri, quia origo furti in servitute facti non fuit manifesti. § 1. Ibidem Pomponius eleganter scripsit, deprehensione furi manifestum furem. Ceterum si, quum tibi furtum facerem de domo tua, abscondisti te, ne te occidam, etiamsi vidisti furtum fieri, attamen non est manifestum. § 2. Sed Celsus deprehensioni hoc etiam adiicit, si, quum vidisses eum surripientem, et ad comprehendendum eum accurrisses, abiecto furto effugit, furem manifestum esse. § 3. Parvique referre putat, dominus, an vicinus, an quilibet transiens apprehendat ».

Fr. Gaii, l. xiii, *ad Edictum provinciale* (l. 8, *D. h. t.*). — « Nec manifestum furtum quid sit, apparet; nam quod manifestum non est, hoc scilicet nec manifestum est ».

Paull., *Sent.* ii, 31, 2. — « Furtorum genera sunt quatuor: manifesti nec manifesti, concepti et oblati; manifestus fur est qui in faciendo deprehensus est, et qui intra terminos eius loci, unde quid sustulerat, cum re deprehensus est, vel antequam ad eum locum, quo (eo die) destinaverat, pervenerit. Nec manifestus fur est, qui in faciendo quidem (vel) cum (re) deprehensus non est, sed furtum fecisse negari non potest ».

8. *Pene del furto manifesto.* — Rispetto alle pene, il furto manifesto traea seco l'estremo supplizio.

Serv., *Ad Virg. Æn.*, viii, 205.

At furiis Caci mens effera....,

« Pro ingenti scelere, furiis, nomen posuit. Capitale enim crimen apud maiores fuit ante poenam quadrupli ».

Isid., v, 26. — « Furtum autem capitale crimen apud maiores fuit ante poenam quadrupli ».

Gai, iii, 189.

Gell., xi, 18. — « Decemviri furem, qui manifesto furto prensus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut, cum faceret furtum, nox esset, aut interdiu telo se, cum prenderetur, defenderet. Ex caeteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt ei, cui factum furtum esset, si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent; servos iterum furti manifesti prensos verberibus affici et e saxo praecipitari ».

Il *fur manifestus* era lecito uccidere nottetempo impunemente, anche se disarmato ed indifeso; di giorno però solo allora che si opponesse armata mano a chi lo volesse arrestare.

Cic. p. Tull., xx. — « Atque ille mihi de xii Tabulis recitavit, quae permittit, ut furem noctu liceat occidere, et luce si se telo defendat ». — xxi « Furem, hoc est praedonem et latronem, luce occidi vetant xii Tabulae, cum intra parietes tuos hostem certissimum teneas; nisi se telo defendit, inquit, etiamsi cum telo venerit; nisi utetur telo ac repugnabit, non occides... »

P. Mil., 3. — « Quod si duodecim Tabulae nocturnum furem, quoquo modo; diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impune voluerunt ».

Sen., *Controv.*, lib. x, 6. — « Lex quae nocturnum furem occidi quoquo modo jubet, non de damnato tantum, sed de fure loquitur ».

Gell., xi, 18. — « Furem, qui manifesto furto prensus esset,

tum demum occidi permiserunt, si aut, cum faceret furtum, nox esset aut interdiu telo se, cum prenderetur, defenderet ».

Coll. legg. vii, 2. — « Paulus libro sententiarum v ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis 1. Si quis furem nocturnum, vel diurnum, cum se telo defenderet, occiderit, hac quidem lege non tenetur; sed melius fecerit qui eum comprehensum, transmittendum ad praesidem magistratibus obtulerit ».

Fr. Gai, l. xiii, *Ad edictum prov.* (§ 2. l. 54, *D.*, *De furtis*, 47, 2). — « Furem interdiu deprehensum non aliter occidere lex duodecim Tabularum permisit, quam si telo se defendat; teli autem appellatione et ferrum, et fustis, et lapis, et denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur ».

Fr. Gai, *ibid.* (§ 1, l. 4 *Ad Leg. aquil.*, 9, 2). — « Lex duodecim Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur; interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aeque cum clamore testificetur ».

Cfr. supr. Cic. *pro Tull.* 50. Paul. *ex Fest. Endoplorato*: « implorato, i. e. cum quaestione inclamare, xii tab.» 8, 13, sup. cit.

Pare adunque si reputasse prima consueto che la sua voce chiamerebbe sul luogo testimoni del fatto, sì che in appresso fu questa considerata necessaria condizione dell'impunità dell'uccisione.

9. ***Furto manifesto per lancem et licium.*** — Ma come *furtum manifestum* veniva punito altresì quello scoperto per *lancem et licium*. In diritto pretorio, se non prima, ebbe nome di *prohibitum*.

Gai, iii, 192-194. — « Prohibiti actio quadrupli ex edicto praetoris introducta est: lex autem eo nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecipit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, linteo cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, iubet, id lex furtum manifestum esse. — 193. Quid sit autem linteum, quaesitum est; sed verius est, consuti genus

esse, quo necessariae partes tegerentur; quare lex tota ridicula est; nam qui vestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita res inventa maiori poenae subiciiatur. Deinde quod lancem sive adeo haberi iubeat, ut manibus occupantis nihil subiiciatur, sive ideo, ut quod invenerit, ibi imponat, neutrum eorum procedit, si id quod quaeratur, eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque subiici neque ibi imponi possit, certe non dubitatur, cuiuscumque materiae sit ea lanx, satis legi fieri. —

194. Propter hoc tamen, quod lex ea causa manifestum furtum esse iubet, sunt, qui scribunt, furtum manifestum aut lege aut natura (intelligi); lege id ipsum, de quo loquimur; natura illud, de quo superius exposuimus. Sed verius est, natura tantum manifestum furtum intelligi; neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit, non magis quam qui omnino fur non sit, fur sit, et qui adulter aut homicida non sit, adulter vel homicida sit; at illud sane lex facere potest, ut perinde aliquis poena teneatur atque si furtum vel adulterium vel homicidium admisisset, quamvis nihil eorum admiserit ».

Glossa Turin, *ad Inst.* (Savigny, *St. del Dir. Rom.* tr. Bollati, iii, pag. 149), fol. 94, § 4; v. *quaesitam*. — « Ita enim fiebat ut is qui in alienam domum introibat ad requirendam rem furtivam nudus ingrediebatur, discum fictile in capite portans, utrisque manibus detentus ».

Paul., *ex Fest.* — « *Lance et licio*: apud antiquos, quia, qui furtum ibat quaerere, in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrem familiae aut virginum praesentiam ».

Gell., xi, 18. — « Ea quoque furta quae per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt ».

10. Altra specie di *fur manifestus*. — Insieme al *fur manifestus* vuolsi eziandio per la severità della pena ricordare di chi recide nottetempo messe altrui.

PLIN., *H. N.*, XVIII, 3. — « Frugem quidem aratro quaesitam noctu pavisse ac secuisse puberi XII Tab. capitale erat, suspensumque cereri necari iubebant: gravius quam in homicidio convictum ».

11. ***Pene del furto non manifesto e degli altri furti.*** — La pena decemvirale del furto non manifesto consisteva nel doppio risarcimento della cosa rubata.

GAI., III, 190. — « Nec manifesti furti poena per legem XII Tabularum dupli inrogatur, eamque etiam praetor conservat ».

Pene peculiari ordinavano ancora le XII Tavole pel ***furtum conceptum*** e per l'***oblatum***.

Inst. IV, 1, 4. — « Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa sit; nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit, utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit conciperetur; nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quaerere testibus praesentibus volentem prohibuerit. Praeterea poena constituitur edicto Praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit ».

GAI., III, 187, 191; v. ***sup.*** § 9.

PAULL., ***Sent.,*** II, 31, 3, 5, 14. — 3. « Concepti actione is tenetur, apud quem furtum quaesitum et inventum est: oblati actione is tenetur, qui rem furtivam alii obtulit, ne apud se inveniretur ».

5. « Concepti is agere potest, qui rem concepit, idest invenit; oblati is agere potest, penes quem res concepta idest inventa est ».

14. « Furti concepti oblatique adversus eum qui obtulit, tripli est poena, et ipsius rei repetitio ».

12. Imprescrittibilità della cosa furtiva. — Fra le generali disposizioni sopra il furto è il decemvirale divieto dell'usurpazione della *res furtiva*, rinnovato ed allargato poi dalla Legge Atinia: *Rei furtivae aeterna auctoritas esto.*

Gai ii, 49. — « Quod ergo vulgo dicitur, furtivarum rerum et vi possessarum usucapionem per legem xii Tabularum prohibitam esse, non eo pertinet, ut (ne ipse) fur quive per vim possidet, usucapere possit (nam huic alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet); sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi ius habeat ».

Inst. ii, 6, 2. — « Furtiva quoque res et quae vi possessae sunt, nec si praedicto lungo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt; nam furtivarum rerum lex duodecim Tabularum et lex Atinia inhibent usucapionem, vi possessarum Lex Iulia et Plautia.

Il furto romano nelle xii Tavole è un complesso di problemi, anche dopo tanto lume di scienza venuto dalla scoperta di Gai, e dal nuovo metodo. Perchè sia il *fur manifestus* più aspramente punito, che il *nec manifestus*, quale origine e significazione avesse la *conceptio per lancem et licium* niuno seppe dichiarare sin qui. Sembra però che l'ultima sia un cimelio di antichità indo-europea (Grimm. nella *Zeitschr. f. g. Rechtswiss.* di Savigny, ii, p. 91 segg. e *Rechtsalterthümer*, p. 640 sq.).

II.

Formazione della dottrina giuridica dell' enfiteusi sotto i giuristi classici. — Sua trasformazione nel Diritto Romano medievale.

SOMMARIO

1. Considerazioni generali. — 2. Formazione della dottrina per opera dei giuristi classici. — 3. L'enfiteusi in Diritto Guistinianeo.

4. Sull'enfiteusi Romana medievale. — L'enfiteusi nel *Constitutum* Pisano.

1. *Considerazioni generali.* — L'enfiteusi è un mostro giuridico: l'enfiteuta non è padrone, ed aliena; il domino ha proprietà, ma spoglio delle più grandi prerogative di essa. Ma l'enfiteusi ha per la filosofia del diritto, per la scienza delle leggi storiche del progresso giuridico, importanza tanto grande, quanto pel giurista pratico la moltitudine de' rapporti co' quali si complica. L'enfiteusi a me sembra testimonio delle esperienze di trenta secoli per risolvere rispetto all'economia agricola uno de' maggiori problemi dell'economia sociale: quale sia la ragione sociale naturalmente interveniente tra il capitale accumulato e la forza accumulatrice nel giorno, nel quale esse due si scindono. Capitale, lavoro e mercede, eredità e socialismo, tutto è compreso che più arse ed avvampò dopo l'89 in questa nostra Europa. Nell'agricoltura, nella proprietà fondiaria, da' più antichi tempi stanno l'un contr'all'altro il capitale accumulato nella persona del padrone, la forza accumulatrice in quella del colono. Quali sono i diritti d'entrambi? Il lavoro servile nuoce, non bastano il mezzadro od il fittabile. La necessità delle cose condusse, allontanò, ricondusse al mostro enfiteotico: ora se ne discosta novellamente; ma badino legislatori e proprietarii che i problemi economici si risolvono ma non si tagliano. L'enfiteusi cadrà se gli uni e gli altri intenderanno ciò che la storia grida, essere ogni contratto una società tra' contraenti; ma

tra tutt'i contratti, tra tutte le società, niuna voler essere con più di equità rispettata che quella, la quale sorge tra proprietario e colono.

Due punti mi sembrarono sempre degni d'ogni maggiore studio sopra l'enfiteusi Romana: 1° la formazione della dottrina enfiteutica per opera de' giuristi classici prima di Zenone e di Giustiniano; 2° la trasformazione di essa dottrina nel diritto Romano medievale, quale si presenta ne' nostri statuti. Quant'è al primo punto, sottoporrò a' miei giudici alquante considerazioni; quant'è al secondo, profitterò di questa occasione per chiamare l'attenzione de' cultori delle discipline giuridiche sopra un documento inedito del più alto rilievo, il quale ebbi agio di studiare e trascrivere nel mio soggiorno a Berlino.

Le schiavitù e le pessime consuetudini locatizie erano le due piaghe maggiori della proprietà fondiaria Romana sotto gl'Imperatori.

Delle conseguenze della prima, torna inutile toccare. Bastano per sempre i confronti di Helper (ap. BIGELLOW, *Stati Uniti* nel 1863, pag. 263 seg.) tra gli Stati a liberi e quelli a schiavi della Repubblica Americana.

	anno	popolazione	ricchezza
New-York	1790 — 1850 —	340,120 3,097,349	5,404,515,080 Fr.
Virginia	1790 — 1850 —	748,308 1,421,661	1,958,232,190
Massaciusset (7800 miglia quadrate)	1790 — 1850 —	378,717 994,514	2,866,711,430
Carolina del Nord (50,705 miglia quadrate)	1790 — 1850 —	393,751 869,639	1,134,002,360

Non so che mai oratore più eloquente v'avesse di queste cifre!

Quant'è alle consuetudini locatizie (DUREAU DE LA MALLE, *Econ. polit. des Romains*), le terre, le quali il padrone non faceva coltivare dagli schiavi, si affidavano a coloni parziarii,

con termine annuale, talfiata quinquennale. Vera mezzerìa, non pare, si desse: sembra che un colono bene avventurato otteneva la quinta parte dei prodotti. Tutti adunque i danni della mezzeria, nè uno de' rimedii che rendonla sopportabile. Questa condizione di cose racchiudeva un terribile problema di pubblica economia pe' privati e per lo Stato. O la proprietà compiutamente sarebbe isterilita, se il possesso rimaneva in mano agl'inabili; ma imposta precipua essendo la fondiaria (SAVIGNY, *Steuerverfass. unter den röm. Kaisern.* — HUSCHKE, *Ueber den Census*), lo Stato doveva con ogni sforzo maggiore ovviare agli stessi preludii del malanno. O la proprietà suddividevasi, ed in un col possesso passava in mano a' contadini abili a trasformarsi in proprietari. Ma ove aveansi i capitali dell' acquisto? Ove i padroni, ove l' industria, il commercio pronti a riceverli e fruttificarli? La necessità produsse il rimedio: la locazione enfiteotica elevando il possessore a dignità di proprietario, e conservando integri a questo i diritti in potenza ed equamente ricovrabili in effetto, disgiunse il possesso dalla proprietà; questa serbò agli antichi, quello vendè a nuovi padroni, permutandolo col capitale del lavoro.

2. *Formazione della dottrina per opera dei giuristi classici.* — Tutti sanno essere l'enfiteusi incominciata negli *agri vectigales* (*v.* VUY, *De iure emphyteotico*): già ne' tempi repubblicani le locazioni censorie dicevansi *venditiones* (FESTUS, ad v.); negli *agri vectigales* municipali la necessità delle cose aveva resa consuetudinaria la rilocazione quinquennare, epperò la perpetuità.

GAI, III, 145. — « Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur an locatio et conductio: veluti si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut quamdiu inde vectigal praestitur neque ipsi conductori neque haeredi eius praedium auferatur ».

Ma diritto alcuno non eravi: in effetto, sorta quistione, se, come vendita, fosse il contratto irrevocabile, o come locazione si potesse risolvere, fu risposto essere locazione. Come Gaio soggiunge:

« Sed magis placuit locationem, conductionemque esse ».

La dottrina giuridica della perpetuità e la conseguente podestà di alienare sorsero più tardi. S'incominciò dallo accogliere il patto della trasmissione ereditaria.

Fr. Papin, l. II *Responsorum* (l. 219 *D.*, *De verb. signif.* 50,16). — « In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit. Quum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad haeredem eius, qui suscepit, pertineret, ius haeredum ad legatarium quoque transferri potuit ».

Per altra parte una maniera di reciprocanza venne ad ordinarsi tra le due parti, non più per uso, come appo Gaio, ma per legge: siffatta reciprocanza ebbe principio a danno del fittabile, come si vede dal seguente frammento di *Responsi* di Scevola, maestro di Papiniano:

L. 31. *D.*, *De pignor.* XX, 1. — « Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum tempus vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat ».

A' tempi di Paolo la reciprocanza corre per ambe le parti, per legge, come già per consuetudine a' tempi di Gaio.

Fr. Paull., l. XXI: *ad Edictum* (l. 1. *D.*, *Si ager Vectigalis*, 6, 3). — « Vectigales vocantur (agri), qui in perpetuum locantur, id est hac lege ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerint, auferri eos liceat.

Risorse allora la quistione, se fosse vendita o locazione, se ai fittabili vettigali, come a *domini*, competesse azione reale. Si rispose — nè si tolse con ciò che più tardi di nuovo variamente si definisse — non essere *domini*, ma competere ad essi azione *in rem*.

Fr. cit. Paull., et Fr. Ulp., l. XVII *ad Sabinum* (§ 1, l. 1

et l. 2, *D.*, h. t.). — « Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere iis in rem actionem adversus quemvis possessorem; sed et adversus ipsos municipes, ita tamen si vectigal solvant ».

Sembra tuttavolta che la dottrina della perpetuità non fosse stata, nè a' dì di Paolo, accolta senza eccezioni legali o consuetudinarie.

Fr. Paull., l. v, *Sent.* (§ 1, l. 2, *D., De public, et vectig.* 39,4). — « Agri publici qui in perpetuum locantur, a curatore sine auctoritate principali revocari non possunt ».

Si direbbe adunque, che negli agri pubblici, simili tanto a' municipali, conservasse il principe diritto di risoluzione, ed arrogarselo volessero gli stessi ufficiali soprintendenti.

Di gran lunga più dubbia e disputata ed incerta, si trova essere stata prima di Zenone la podestà d'alienare, la quale solo poteva costituire quel possesso di proprietà sceverato dalla proprietà del possesso, nel quale sembrava riposta l'ultima àncora dell'agricoltura Romana. Ivi era il nodo della quistione se vendita fosse, o locazione; ivi la chiave delle risoluzioni diverse, contraddittorie che ad essa vennero date. La causa della libertà non era vinta ne' due secoli appresso.

L. Diocletiani et Maxim. *Impp.* a. 294-305 (15. *C. l.*, *De praediis* 5,71). — « Etiam vectigale vel patrimoniale sine emphyteuticum praedium sine decreto praesidis distrahi non licet ».

Nè ciò può recar maraviglia. È egli che noi dopo venti secoli di esperienza sapremmo dettare e praticare un titolo del Codice sopra le locazioni di fondi rustici informato ai principii della libertà economica? Lunghe locazioni si vogliono e lunghe locazioni importano podestà d'alienare. Chi legge l'*Economist*, sa come ogni anno, l'autunno, in meglio che venti consorzii agricoli dell'Inghilterra si discuta il problema del contratto locatizio equo e convenevole ad ambe le parti. Rammento come nel 1863 Lord Lichtfield proponesse un premio

di 50 sterline a chi lo risolvesse per la Staffordshire. Quarantasette risposte vennero presentate, nè una sola che facesse procedere la quistione. (*Economist*, 24 ottobre 1863).

Ma a' Romani troppo essa urgeva, perchè non si venisse almeno per indiretta via alla risoluzione che necessità imponeva. I giureconsulti sentenziavano il fittabile non essere domino, ma gli concedevano ognor più diritti a questo appartenenti. L'equità avea dettato a Papiniano il principio della larga interpretazione del contratto, sicchè la trasmissione ereditaria pattuita per l'erede si allargasse al legatario (v. sup. l. 219, *D. De Verb. sign.* 50, 16). Paolo, commentatore di Papiniano, dalla perpetua fruizione derivava l'azione reale, mentr'egli stesso d'altra parte ribadiva il chiodo della imprescrittibilità, epperò della precarietà degli agri vettigali.

(L. 12. § 2, *De public. in rem act.*, vi. 2). — Il giureconsulto Macro, contemporaneo di Paolo, dichiarò essere il fittabile di agro vettigale, possessore; ma sta da solo, sceverato da' possessori ordinarii.

Fr. Macri, l. 1, *De appellation.* (§ 1, l. 15 *D.*, *qui satisd. cog.* 2, 8). — « Possessor autem is accipiendus est, qui in agro, vel civitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte. Sed et vectigalem, id est, emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur. Item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum vero, qui tantum usumfructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit ».

Gli si concedeva podestà d'ipotecare ed imporre servitù, di servirsi dell'azione Publiciana, degli interdetti possessorii, delle azioni *familiae herciscundae e communi dividundo, arborum furtim caesarum* ed *aquae pluviae arcendae* (1).

Arroge disposti equitativi a favore del locatario colpito da danni naturali e fortuiti (l. 15, § 3, 4, *D. de loc. cond.* 19,2 l. 2, § 13, *D. de admin. rer.* 50,8).

(1) V. Vuy, op. cit. pag. 72; Burchardi, *Röm. Privatrecht* i § 177. Thibaut, *Versuche*, ii, pag. 264 segg.

3. *L'enfiteusi in diritto Giustinianeo.* — Venuta nel campo Romano per greco sentiero la voce *emphytheusis*, e, designata con essa prima la causa, poi gli effetti del *ius in agro vectigali*, le costituzioni di Zenone e di Giustiniano ne ordinarono a sistema i principii direttivi e le conseguenze derivanti (1). — I diritti dell'enfiteuta sono: 1° egli gode del fondo come il proprietario; vi opera i cambiamenti che a lui sembrano necessari od utili, ha il diritto eziandio di disporre della sostanza, colla sola limitazione del divieto di deteriorare. 2° L'enfiteusi passa agli eredi; l'enfiteuta ne dispone a piacimento tra vivi e per causa di morte; egli può locare il fondo, imporvi servitù ed ipoteche; egli può alienarlo a titolo oneroso e gratuito. In questo caso però va tenuto a darne preavviso al proprietario, il quale conserva un diritto di prelazione rispetto all'acquisitore per due mesi, se offre il prezzo stesso che questi; trascorso il termine, può l'enfiteuta vendere il fondo, salvo l'obbligo del laudemio 3° L'enfiteuta non ha tuttavolta che il possesso del fondo, ciò che fa manifesta la ragione di paternità e figliazione, la quale tra lui corre e l'antico fittabile dell'*ager vectigalis*.

Gli obblighi dell'enfiteuta sono: 1° di sopportare i pesi, le imposte ecc. che aggravano il fondo; 2° di coltivarlo da buon padre di famiglia e di restituirlo, finita l'enfiteusi, nello stato in cui l'ebbe; egli risponde perciò di qualsiasi deteriorazione di cui rendasi colpevole; 3° egli deve pagare esattamente la pensione annuale o canone, senza diritto alcuno di diminuzione se il fondo perisce; 4° deve in occasione di vendita o d'altra translazione di proprietà pagare al domino, a titolo di laudemio, la cinquantesima del prezzo di vendita o del valore di stima del fondo. Le leggi non dicono però se possa andarne tenuto anche l'acquirente.

---

(1) L'enfiteusi giustinianea è « un diritto reale sopra una cosa altrui immobile, per cui taluno può servirsene, goderne e disporne mediante un'annua pensione ».

A sua tutela ha l'enfiteuta le azioni petitorie, ossieno la *vectigalis actio* contro chiunque, la Publiciana, se in buona fede gli venne l'enfiteusi costituita da un non proprietario; la rivendicazione poi appartiene al proprietario del fondo contro l'usurpazione dell'enfiteusi.

L'enfiteusi si stabilisce per convenzione, o per disposizione di ultima volontà. Essa si estingue, oltre che per le cause comuni a tutt' i diritti: 1° per la perdita totale del fondo enfiteutico; 2° per lo spirare del termine o l'avverarsi della condizione risolutiva, se a termine venne costituita o condizione venne imposta; 3° per confusione; 4° per mutuo consenso delle parti; sempre essendo richiesta licenza del proprietario perchè l'enfiteuta possa rinunciare; 5° per l'usucapione della libertà del fondo a favore del proprietario o di un terzo; 6° intervenendo uno di que' fatti, che importano la decadenza dell'enfiteuta dal godimento del fondo e precisamente se egli vendalo senza preavviso, se per tre anni ometta il pagamento delle imposte, se deteriori considerevolmente il fondo enfiteutico, se per due anni trattandosi di beni della Chiesa, o per tre, trattandosi d'altri beni, non paghi il canone (1).

---

(1) Lezioni orali de' chiariss. prof.ri Viora ed Anselmi. — Maynz, I, p. 561-199. — Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten* I, p. 789 e segg. 7a ed. 1863. — Vuy, *De originibus et natura iuris emphyteutici romanorum*, Heidelb. 1838. — Tigerström, *über das frühere verhältniss des Rechts am* ager vectigalis. Greifsw, 1828. — *D.*, VI, 3: « Si ager vectigalis idest emphyteuticarius putatur ». — C. Th., ed. Haenel, X, 3, *De locatione fundor. iuris emphyt. et reipubl. et templor.* V, 13-14. Scoperta dal nostro Nestore, l'illustre sig. Peyron. — *C. Iust.*, XI, 61; *De fundis patrim.*, ecc. XI 70; *De locatione praediorum civilium vel fiscalium*, etc.

4. *Sull'enfiteusi Romana medievale.* — Nel medio evo l'enfiteusi, e perchè tale, e perchè contratto usitatissimo nei beni della Chiesa, conservò sopra tutti forme romane. Ma tra le modificazioni ad esso derivate, massima si fu quella attenente alla disponibilità. Fra il VII ed il XII secolo, le locazioni enfiteotiche, senza divieto di alienare, tornano rarissime. Cogli Statuti essa podestà riappare; nei più tra' Veneti s'intende di pien diritto concessa nelle locazioni più che decennali. Interi contratti enfiteotici trovansi inserti negli Statuti, come, verbigrazia, in quello di Ferrara; più capitoli vi sono dedicati, e le norme attenenti alla mora, o simili o disformi od identiche al diritto giustinianeo, rivelano sempre il tipo romano. Nella sola Pisa, nella città del codice famoso delle Pandette, mi occorse di vedere l'enfiteusi sottratta alla *lex* ed affidata all'*usus!*

È noto come Savigny affermasse nella *Storia del Diritto romano* (III, c. XXII) essere di tanto momento lo studio degli Statuti italiani, da affermare che « di somma istruzione riuscirebbe l'opera, la quale istituisse un esame comparativo degli uni cogli altri ». Mal si saprebbe negare che Rosshirt — *Dogmengesch. des civilrechts* —, Gans, e Savigny stesso, venissero ne' loro studi a mezzo interrotti dal difetto di opera siffatta. È noto altresì che rispetto al Diritto romano, da niuno Statuto possa sperarsi lume maggiore che dall'inedito *Costituto pisano.* Bastimi rammentare le discussioni intervenute tra Brenkman, Valsecchi e Grandi nei loro scritti sulle Pandette (1), e come sopra proposta di Ranke, e per le esortazioni di Savigny l'Accademia di Berlino facessene ricavare copia dal ms. Fiorentino, delle Riformagioni, sotto gli occhi

(1) Brenkmann, *Hist. Pandectarum*, p. 53-seg. — Valsecchi, *Epistola de veteribus Pisanae civitatis constitutis.* Florentiae, 1727; ed in calce ad Hoffmann, *Hist. iuris Romano-Iustinianei.* Lipsiae, 1734; I, p. II, p. 185-227. — Grandi, *Epist. de Pandectis.* Florentiae, 1726 e 1727.

del Brunetti. Oltre a questo so avervene cinque Pisani ed uno a Parigi nella biblioteca reale. Vuolsi sperare, darà di questi e degli altri che esistessero, contezza esatta il signor Bonaini, nella edizione ch'egli prepara, pel secondo volume degli *Statuti Pisani*. Il testo che vede qui appresso luce per la prima volta, comprende le pagine più importanti del codice; l'altissimo rilievo di esse non ha mestieri di essere dichiarato. Il passo più curioso del capo concerne, a mio giudizio, l'enfiteusi; ma mal saprebbesi predire quanto e qual luogo gli apparterrà nella storia del Diritto Statutario. La partizione in *lex* ed *usus*, accennata dal Pardessus (*Collect.* IV, p. 553-seg.) e dal Ranke (*Diss. sullo Statuto Pis.* ap. Bonaini, *Saggio bibliograf.* ad v. Pisa), occorre anche negli Statuti di Pistoia, ma quanto s'allargasse non dicono che gli Statuti Pisani. A Pisa il prologo del *constitutum usus* ne dice essere stata stabilita e scritta da sapienti eletti a introdurre unità nella giurisprudenza, massime commerciale dei *provisores*.

La importanza del documento e la sua attenenza all'enfiteusi, spero, ne renderà giustificata la pubblicazione, nuda per ora, in questo luogo. Vogliano i miei antichi Professori dell'Università Torinese, per beneficio de' quali io venni inviato a continuare i miei studi all'estero, considerare in questa pubblicazione un principio di quel resoconto, al quale io mi sento verso di essi moralmente tenuto.

Ms. Berol, in-fol. n. 216.

Que questiones ad usum et que ad leges mictantur.

Omnes compagnias ad negotiationes vel ad operas pertinentes et omnes prestantias de bothegis etiamsi fiant inde pignora in mobilibus ponimus ad usum. Cax. (1).

Similiter omne quod datur ad proficuum de mari et omnia maris negotia pertinentia ad societatem vel negotiationem rerum mobilium etiamsi sint inde pignora de rebus immobilibus ponimus ad usum; et questionem predictorum pignorum similiter ad usum ponimus. Reliquas vero prestantias que de mari non sunt et ad negotiationem non pertinent de quibus fuerint pignora de rebus immobilibus vel ubi sunt bona generaliter obligata *vel ubi obligata non sunt eorum exceptiones ad leges ponimus.*

Item omnes comandisias rerum mobilium et omne mandatum rerum mobilium ad usum ponimus. Alia vero mandata et comandisias ponimus ad leges. Et omnes locationes rerum mobilium ad usum ponimus. Locationes rerum immobilium ad leges mictimus. Libellarias vero ad usum. Petitiones sive questiones omnes rerum mobilium non ex legum factis descendentes ponimus ad usum.

Si questio fuerit inter dominum soli. Vel eum qui ius habet in re. Et ipsum qui superhedificavit consensu domini vel ius in re habentis. Aut superficiarum vel eum qui plantavit vel alicujus eorum heredem. De hedifitio tollendo vel non vel de arboribus plantatis ad usum ponimus.

(1) Che siano le abbreviazioni Cax, Io, etc. dubitasi. Alcuni credono essere nomi di Giureconsulti o Notai.

(*De Libellario*) Constituimus ut si ille qui ab aliquo terram libellario nomine acceperit et secundum quod inter eos convenerit pensionem non solverit vel solvere die in conventione statuto paratus non fuerit si per eum steterit quominus ut dictum est solvat. Post terminum infra annum solvat duplum si jus libellarum voluerit retinere. Si autem infra annum duplum non solverit a libellario iure cadat, et *ubicumque post annum canonem seu pensionem non solverit duplum solvat. Et si triennium steterit quod non solverit canonem debitum cum pena predicta in quam incidit, iure libellario cadat dicto termino elapso inquisito quod infra quindecim dies debitum canonem cum dicta pena solvat.* Io.

Licet non scripta consuetudine de libellario cautum videretur, sufficienter tamen quia scripta maiorem certitudinem et tenatiorem solent conferre memoriam. Ideo ad ea que de libellariis plerumque eveniunt in scripturam ius redigere non ab re putavimus expedire. Statuimus itaque ut nullus in ius libellarie succedere valeat nisi quod ex liberis sit eius qui hoc ius acquisivit et eidem heres existat. Ad talem vero heredem hoc ius tunc demum perveniat cum in contractu mentionem heredis acquisitoris habitam fuisse constiterit. Ita si quidem ubi si heredis tantum mentio facta fuerit: tantum heres et non ulterior hoc consequatur. Si vero ut vulgo dici consuevit ad heredem et proheredem id ius debere pervenire in contractu fuerit comprehensum. Velut ad heredum heredes perveniat dictum fuerit omnes heredes primi scilicet et quicumque posteriores, qui tantum ex literis sit in ius libellarie volumus ut succedat; et *quamdiu talium heredum, sive in contractu fuerit habita mentio de liberis, sive non Io.*

Quis in hoc ius succedere diximus, aliquis superfluerit, licet alius ex talibus heredibus sine liberis decesserit, nondum ad dominum sed ad consortem, qui superest, illius portio deveniat, salva tamen omni legiptima conventione expressa, Cax, Io.

Si quis, qui in alicuius terra, in civitate, vel eius burgis natus fuerit, vel habitaverit in manentia petatur ad usum mic-

tatur. Reliquos vero manentes ad leges mictimus. Salvo quod dictum est infra de natis, vel longo tempore habitantibus etc. In constitutione nostra civili quod ad usum mictimus. Item omnia merita donationum conventa ponimus ad usum, donationes quarumque rerum ad leges ponimus.

Ut omnes vendictiones et emptiones rerum mobilium ponimus ad usum.

Omnes venditiones et emptiones rerum immobilium ad leges ponimus. Salvo eo quod inferius dicitur de vendictionibus foretaneorum et de emptionibus a fratribus, vel nepotibus communiter viventibus factis, cum inter eos discordia est, quas ad usum ponimus.

Et omnia feoda similiter ponimus ad usum, et questionem possessionis de feudo inter dominum (et.?) fidelem vel inter fidelem (et.?) fidelem mictimus ad usum.

Si civitas vel aliquis rem aliquam marchie, vel imperii tenuerit et alius de ipsa re acquisitionem a Rege vel Imperatore, vel eius misso fecerit, utrum debeat illam habere, vel non, ad usum ponimus.

Statuimus ut si quis de re marchie, vel imperii quam civitas vel aliquis tenuit, seu tenet, vel tenebit, ab aliquo acquisitionem fecerit, vel fecit, ut talis acquisitio nihil ei prosit nec alteri obsit quoad proprietatem, vel possessionem sive ad aliquod aliud ius et insuper omne dampnum quod propterea inde habuerit is contra quem acquisitionem fecit ei restauret.

Item si aliquis habuerit terram coniunctam paludi, vel guarigango, aut flumini, vel in ipsis fluminibus, vel aliquibus aquis piscariam; hedifitio, vel sine hedifitio solitus fuerit, et alius in praedictis locis super eum intrare, vel ante ipsum occupare voluerit, aut post hoc facere, vel non ad usum ponimus.

Si aliquis habuerit terram coniunctam paludi, aut flumini, vel longo tempore in fluminibus, vel aliquibus aquis non existentibus, vel fluentibus super terris aliquorum privatorum, vel ius in eis habentium, pro se piscari cum hedificio per

se, vel per alium solitus fuerit: et alius in predictis locis super eum intrare, vel ante ipsum occupare, vel restringere, vel prohibere voluerit, ut non possit hoc facere nostra constitutione fermamus.

Si discordia fuerit inter aliquos de muro Comuni accrescendo vel destruendo, aut reficiendo, sive de burdonibus aut de trabibus, seu cornicibus in ipso mictendis, vel de expensa eius, ad usum ponimus, in curia arbitri cognoscenda.

Si de classatevo per quem via constituta non est discordia fuerit ponimus ad leges. Si discordiam de putheis et gironibus et eorum hedifitiis destruendis, vel reficiendis de contradictione aque hauriendae, cum uno pede de terra extra gironem, vel si gironem non habuerint, cum tribus pedibus per circuitum, ab hore putei et itineris ad putheum, ponimus ad usum.

Questiones autem proprietatis, que de ea terra fuerint, ponimus ad leges.

Addimus etiam quod ad puthea in viis publicis existentia, grunde non extendantur, nec valeant super putheis distillare nec super ea ballatoria constituantur.

Vias publicas et vicinales que sunt in civitate et in eius burgis, ponimus ad usum; ceteras vero vias ad leges. Sichas murorum et an a vicino cuoperiri possint, et eorum in declinationes atque parietum et sollia et grondas domorum, ponimus ad usum. Servitutes domorum et terrarum et usufructum quarumlibet rerum ponimus ad leges. Aque cursum et aque mutationem ponimus ad usum.

Si discordia fuerit de bonis defuncti inter socios, quondam mariti vel viventis, ad inopiam devolutis, vel alios eius creditores et uxorem eius, au propter dotem, ipsos excludere possit de bonis, que habebat defunctus vel vivens ad inopiam devolutus, tempore quo societatem fecit, vel predictos creditores habere cepit ad leges ponimus. De eo vero quod postea acquisivit, vel aliquo modo ab alio accepit ad usum similiter et de donationibus propter nuptias, qae fiunt de immobilibus

et de mobilibus, que in accomandisia aut in fideiussione manent, de bonis que habebat defunctus vel vivens ad inopiam devolutus, tempore quo societatem fecit vel predictos creditores habere cepit, ad leges ponimus. De reliquis vero bonis que post determinatum tempus societatis habuerit vel postquam creditores institutos habere cepit, ad usum ponimus.

Si inter uxorem alicuius et eius socios vel creditores preferendi sint questio vertatur. Statuimus ut in bonis post societatem vel alium contractum, quo debitor esse cepit ex ipsa societate vel contractu vel ex pecunia inde habita acquisitis socii et alii creditores preferantur in reliquis vero bonis mulier preponatur, ex rebus autem mobilibus aut ex eo contractu habitis, que postea vir acquisivit vel habere cepit usque ad capitalis dati quantitatem pervenisse intelligantur, nisi contrarium ostendatur, si tamen contractus tempore vel postea aliam etiam pecuniam et virum alium dc (*sic*) habuisse probatur. Ex ea et ex rebus ex contractu habitis pro rata que postea vir acquisivit vel habere cepit provenire credantur. Insuper ordinamus quod inter socios eiusdem heutice seu societatis muris. Questio de rebus societatis fuerit licet aliqui socii sint priores tempore et habeant etiam ypothecas, tam in predictis bonis eius, quam quislibet sociorum recipere habet comuniter admictatur et per libram dividant. Si vero inter socios societatis maris vel terre et creditores alios de bonis socii questio fuerit. Socii rebus societatis aliis creditoribus, qui non sunt *creditores* eidem heutice licet creditores sive priores tempore preferantur. In aliis vero bonis secundum ordinem iuris observetur.

Statuimus ut si aliquis civis interpellatus fuerit a pluribus civibus et solvere paratus, sed cui magis solvendum sit dubitet. Iudicum legis secundum quod causa erit per leges, vel per usum sit cognitio. Si vero foretaneus interpellatus, vel interpellaverit, foretaneorum iudicium sit cognitio et ab interpellato nulla dirictura publica exigatur.

Laudationes et fines et conventa atque sententias diffiniti-

boo

vas, que apud leges appellate non sunt, vel in quibus de appellatione procedi non potest ad usum ponimus. Que vero sententie apud leges appellate sunt in quantum de appellatione procedi potest ad leges sint. Obligationes ex arbitriis, seu compromissis descendentes ponimus ad usum.

Furta ad leges ponimus. Rapinas ad usum ponimus. Penas descendentes ex factis de legibus ad leges ponimus. Descendentes ex factis de usu ponimus ad usum, penas tamen que ponuntur in sententiis vel laudationibus sive finibus etiam super factis regum (legum?) ponimus ad usum. Fideiussores super factis legum sicut principales promissores ad leges ponimus super factis de usu ad usum ponimus. Pacta et conventiones descendentes ex factis legum ad leges ponimus.

Pacta et conventiones descendentes ex factis de usu ad usum ponimus. Dampna que descendunt ex factis legum ad leges ponimus. *Dampnum quod aliquis de interdictione rerum immobilium sibi sine reclamatione facta habuerit ad usum ponimus, dampna que descendunt ex factis ponimus ad usum.* Restitutiones rerum quae descendunt ex factis legum ad leges ponimus. Restitutiones *vero* que descendunt ex factis de usu ad usum ponimus. In integrum restitutiones tam super factis legum quam usu. Si rationes minoris aetatis principaliter petantur ad leges mictimus. Questiones de possessione rerum immobilium, videlicet vel acquirenda vel recuperanda vel de turbatione possessionis. etiamsi de marcha dicantur, ad leges ponimus; questiones vero de rebus que de marina sunt non pertinentes ad possessionem ut scriptum est, sed tantum ad rem ipsam ponimus ad usum. Totam actionem de dote et parafrenis et de antefactis et de donamentis et de his que ad aliquod suprascriptorum pertinent ad leges ponimus. Omnes questiones libertatis et servitutis et omnia libellaria iudicia et peculia eorumque sui iuris non sunt ponimus ad leges. Maganeas autem sive morbos vel vitia hominum et animalium ponimus ad leges. Mercium vero et aliarum rerum mobilium ponimus ad usum. Res eorum qui in alienis partibus moriun-

tur ponimus ad usum. Si tamen per actionem ad leges pertinentem in curia legum petatur ad leges sint De dampno quod quis patitur propter prohibitam alienationem ponimus ad usum. Sed si actor proprietatem vel aliud ius quod per legem cognosci debeat ad leges adversario vero hoc negante et se per feodum ab alio habere dicente ad leges ponimus mittimus. *De penis sive additamentis sententiarum ponimus ad usum.* Si questio fuerit utrum commune possit aliquid petere ab eo qui emit a foretaneo vel ab inimico, vel rem a missatico acquisitam, seu feodum contra honorem civitatis quesitum ad usum, vadat. Ripas Arni et que in ea fient, vel facta sunt ponimus ad usum guariganga ponimus ad usum.

Si dominus Vassallum de possessione feudi sine trina inquisitione ut rationem faciat deiecerit, vel aliud nomine eius et ipse ratum habuerit, vel deicere fecerit ut fructus percipere fidelis quiete non possit sine trina inquisitione in omnibus dictis casibus hec omnia ponimus ad usum. Curie civitatis et in ea iudicentur. In quacumque curia aliquis testis se excusare voluerit quod testimonium dicere, vel iurare non debeat; vocando inde legem, vel usum in ea Curia ubi testis vocatur cognoscatur et ad aliam curiam non mictatur.

Creditores petitiones pignorum rerum immobilium et eorum instrumentorum que pignora et instrumenta fiunt de prestantia de mari et omnes exceptiones inde a debitoribus oppositas et exceptiones de non numerata pecunia, vel de dicta et de prestantia soluta, vel aliquo alio pro solutione habito. Scilicet predictae prestantie de mari. Et debitores repetitiones supradictorum et exceptiones omnes venditore *non* oppositas et exceptiones de non reddita prestantia vel reddita. *Sed non ubi, vel quando, vel sicut debuit reddita* etiamsi dicatur prestantiam de mari versa in prestantia de terra, eas omnes ad usum mictimus funeraria ad leges mictimus, *omnia testamenta et legata et fideicommissa et iudicia mortuorum ad leges ponimus.* Petitionem hereditatis et quorum bonorum et

familie herciscunde et finium regundorum et communi dividundo iuditium, et de terminis terre et qualiter divisio rerum fieri debeat ad leges mictimus, ita quod de terminis terre et qualiter divisio rerum fieri debeat ad leges mittimus; ita quod de terminis terre et qualiter divisio rerum fieri debeat, in curia arbitrorum cognoscatur et finiatur.

Quandocumque aliquod factum de lege sicut proprietatis alio facto superveniente v. gr. sicut finis, vadat ad usum. Si indicatum ad usum fuerit, illum factum scilicet finem non valere revertatur ad leges, et si iudicatum fuerit valere ibi finem accipiat.

DIRITTO CIVILE

TUTELA.

I.

La legislazione civile conserva da più secoli alla podestà giudiziaria, avvegnachè non elettiva, parte notabile nella nomina de' tutori (1).

II.

La legislazione Romana, considerata ne' suoi rapporti colla civile, se va lentamente smarrendo alcun briciolo della sua importanza interpretativa, ognor più mantiene ed allarga l'ufficio suo precipuo, di rivelare la legge del progresso giuridico massime in quelle instituzioni civili, le quali per lunga consuetudine ci appaiono quasichè petrificate.

III.

Rispetto alla tutela, paragonando il corso della legislazione civile a quello della Romana, le conseguenze delle leggi *Attilia* e *Julia et Titia* rispettivamente, messe insieme a quelle del posteriore accentramento imperiale (2), mi persuadono, doversi anche nella nomina de' tutori intendere a quella forma, nella quale, in ogni singola cosa, gli errori della media statuale ch'è fondamento della legge civile, possano venire corretti dalla immediata responsabilità dei cittadini a' quali essa legge inserve. Elezione e stabilità voglionsi perciò ricongiungere nella magistratura.

---

(1) Cod. Alb., art. 260, 261. Prog. Cod. civ. ital., art. 214, 218.

(2) V. Massime, l. 5, *C. Iust.*, *De mag. conv.*, 5, 75. l. 2, *D.*, h. t., 27, 8. ORELLI, *Inscr.* II, n. 4032.

DIRITTO CANONICO

CHIESA E STATO.

I.

Di non piccolo momento per la risoluzione pratica delle più urgenti quistioni sopra i rapporti tra Chiesa e Stato, riesce il l. xvi *Cod. Th.*, ed il l. i tit. 1-13 *Cod. Iust.*

II.

Esse costituzioni fanno aperto come prima e precipua causa di que' danni, i quali a noi derivano oggi da' privilegi alla Chiesa concessi, fosse lo Stato; massime rispetto a' beni ecclesiastici, senza le violazioni della legge comune da quello compiute a favore (!?) della Chiesa, l'età moderna non avrebbe a deplorare i danni della manomorta.

III.

A' guasti del privilegio non si rimedia se non colla libertà. O si lasci la Chiesa *libera* posseditrice, e se male amministrerà, troverà in se stessa e nella concorrenza la sua sanzione. O si affidino i suoi averi, come destinati a pubblica utilità delle singole provincie, e comuni a questi e quelle, facendo pur questi e quelle arbitri della misura, nella quale si abbiano a mantenere o scemare le spese del culto e le rendite vescovili.

Od infine, se con voto speciale, comuni e provincie dichiarino essere suprema loro utilità che si provvegga all'esausto tesoro, potrà lo Stato conforme a quel voto profittare di que' beni per riempierlo.

DIRITTO COMMERCIALE

FONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE.

—

I.

Le parole di Cic., *De off.* III. 23, e di Sall., *ad Caes. de rep. ordinanda*, ep. II. § 9, nonchè l'età di alcuni tra' giureconsulti, i frammenti de' quali sono riferiti nel *Digesto* al titolo *De lege Rodia, de iactu* (14, 2), rendono assai probabile la determinazione degli anni 55 a 51 a. Cr. per l'accettazione del diritto Rodio tra' Romani.

II.

Rispetto al noto frammento di Marciano, *lib. singul. de delator.* (1) sopra le merci estere, non può ammettersi che solo si abbia a far conto delle lezioni fiorentine.

III.

I §§ 6 e 7 del citato frammento sono ambidue parte di un rescritto di Marc'Antonino e Commodo, e come tali si vogliono interpretare (2).

(1) L. 16, § 7; D. *De publicanis*, 39, 4.

(2) Dirksen, *Uber ein in Iust. Pandekten enthaltenes Verzeichniss ausländ. Waaren* nelle *Abhandl. der Berliner Akademie der Wiss.* 2 novembre, 1843.

DIRITTO COSTITUZIONALE

LIBERTÀ DI ASSOCIAZIONE.

—

I.

Fino al secolo VII ebbevi in Roma piena ed intera libertà di associazioni, malgrado il Senato sciogliesse tal fiata collegii minacciosi alla pubblica pace.

II.

I collegii, della dissoluzione de' quali tocca Ascanio *in Cornel.*, p. 75 ed Orazio, *in Cic.*, *Opp.*, V, 2; voglionsi credere solo urbani e massime compitalizi.

III.

Le *leges* alle quali accenna Ascanio in detto luogo, non possono essere che la legge sopra il senatusconsulto *ut sodalitatis decuriatique discederent*, e la Licinia *de sodaliciis* (1).

(1) Mommsen, *De collegiis et sodaliciis Romanorum*. Kiliae, 1843,